



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.911 - SP (2022/0106990-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOAO PAULO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA AUTORIA. EXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DOMICILIAR. PAI DE MENOR DE 12 ANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SER O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DO FILHO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, sob pena de se prestigiar apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato. Neste caso, a nulidade apontada pela defesa não veio acompanhada de demonstração de eventuais prejuízos experimentados, inviabilizando o reconhecimento do vício apontado.

3. Também é assente na jurisprudência que "tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, **fica superada a falta da audiência de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual" (RHC n. 63.199/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2015).

4. A tese de insuficiência da prova da materialidade consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

5. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

6. No caso, a prisão encontra fundamentos na periculosidade do paciente, **evidenciada pelo fundado risco de reiteração delitiva**, porquanto o paciente possui condenação anterior e estava cumprindo pena.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

7. Acerca da prisão domiciliar, dispõe o inciso VI do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016: Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

8. É certo que esta Quinta Turma firmou entendimento no sentido de que o preenchimento apenas do requisito objetivo previsto no inciso VI do art. 318 do CPP não é suficiente para a concessão da prisão domiciliar, sendo necessária a demonstração de que o pai é o único



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsável pelos cuidados do menor, o que não foi comprovado nos autos. Nesse contexto, não há falar em prisão domiciliar no caso.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.911 - SP (2022/0106990-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOAO PAULO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO PAULO VIEIRA contra decisão de minha lavra que não conheceu do *habeas corpus* por não identificar nenhum constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte (e-STJ fls. 172/183).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 9/1/2022, custódia convertida em prisão preventiva, por suposta infração ao art. 157-A, I, e ao art. 311, *caput*, ambos do Código Penal.

Em suas razões, a defesa alega que o decreto prisional está totalmente desfundamentado e viola o princípio da presunção de inocência.

Insiste que "quando é inequívoco o constrangimento ilegal, o que é o caso dos autos, a ordem pode ser CONCEDIDA DE OFÍCIO" (e-STJ fl. 187).

Reitera, por fim, que, no caso de eventual condenação, poderá cumprir pena no regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão anterior para que o *writ* tenha o seu regular processamento ou que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.911 - SP (2022/0106990-6)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):**

O presente agravo regimental é tempestivo, não havendo, ademais, outros óbices a que seja submetido a exame de mérito.

Verifica-se que a defesa não apresentou qualquer fato novo que altere o entendimento firmado na decisão anterior.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, no que concerne à **alegada nulidade por ausência de audiência de custódia**, o Tribunal de origem registrou (e-STJ fls. 167/168):

Com efeito, a ausência de fotos do corpo do paciente - providência concebida para se prevenir possível violência policial - não torna nula a prisão em flagrante, podendo, quando muito, constituir irregularidade administrativa.

Aliás, em seu interrogatório policial (fls. 19 da origem) não consta qualquer queixa de abuso policial.

De qualquer modo, foi requisitado exame de corpo de delito junto ao IML (fls. 27 da origem).

Nem mesmo a excepcional dispensa da audiência de custódia - prática de há muito referendada pelas Cortes Superiores - seria capaz de ensejar a pretendida libertação.

O que interessa e é relevante, em verdade, é o controle judicial da prisão, exercido, no caso dos autos, a tempo e forma pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, sob pena de se prestigiar apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato. Neste caso, a nulidade apontada pela defesa não veio acompanhada de demonstração de eventuais prejuízos experimentados, inviabilizando o reconhecimento do vício apontado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 691 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O mérito da impetração originária não foi analisado pelo Tribunal a quo. Atrai-se à hipótese o impeditivo do enunciado sumular 691 do Supremo Tribunal Federal, que só é ultrapassado se a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.

2. Conforme entendimento consolidado por esta Corte Superior, a não realização da audiência de custódia somente acarreta a nulidade da conversão do flagrante em prisão preventiva quando evidenciado o desrespeito às garantias processuais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais.

3. A defesa não logrou demonstrar nenhum prejuízo suportado pelo réu em decorrência dessa situação. Logo, sem a caracterização de desrespeito a garantias processuais e constitucionais na espécie, inexistente coação ilegal.

4. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (art. 312 e 315 do CPP).

5. Há motivos concretos e idôneos para embasar a ordem de prisão do paciente (ora agravante), porquanto o Juiz de primeiro grau salientou a quantidade de drogas apreendidas (mais de 33 kg de maconha).

6. Nas hipóteses em que a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada, tais dados são bastantes para demonstrar a gravidade concreta do delito e, por conseguinte, justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

7. Agravo regimental não provido (AgRg no HC n.º 602.460/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 1º/9/2020).

Ademais, também é assente na jurisprudência que "tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, **fica superada a falta da audiência de custódia**, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual" (RHC n. 63.199/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2015).

Por outro lado, é de se notar que a tese de **insuficiência das provas de autoria** quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Com efeito, segundo o STF, "não se admite no *habeas corpus* a análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/9/2014, DJe 17/11/2014).

Também é o entendimento desta Corte que “reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do habeas corpus” (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 3/12/2019).

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão (HC nº 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 21/2/2017, DJe 13/3/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/6/1999, DJU 13/8/1999; e RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; HC n. 503.046/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 120/121):

Superada a análise acerca do relaxamento do flagrante, passo a analisar a viabilidade de sua conversão em prisão preventiva ou outra medida cautelar diversa da prisão.

Nesse contexto, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e as demais medidas cautelares alternativas à prisão se mostram insuficientes e inadequadas para o caso concreto.

A materialidade do crime vem demonstrada com o auto de exibição e apreensão e depoimento da vítima (fls. 07/08 e 15) acostados aos autos.

Também estão presentes indícios suficientes de autoria, consistentes nos depoimentos prestados perante a autoridade policial, notadamente da vítima que o reconheceu como autor do delito.

Além disso, o crime imputado ao investigado é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.

Com efeito, o increpado é reincidente em atividade delituosa, tanto que estava cumprindo pena por condenação anterior, sendo precoce projetar o cabimento de substitutivos penais ou benesses correlatas, bem como o regime inicial de cumprimento de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto em caso de sentença condenatória, havendo, em decorrência da agravante de vítima idosa (art. 61, II, 'h', do Código Penal), a possibilidade de ser fixado regime fechado ou, a depender de outras circunstâncias judiciais, regime mais gravoso que o legalmente previsto para a pena a ser aplicada, autorizando, por ora, a manutenção da prisão cautelar.

Além da preservação da ordem pública, dada a reincidência e a alta probabilidade de voltar a delinquir, a segregação cautelar também se justifica por conveniência da instrução criminal, dado que solto o increpado poderá causar temor, quiçá ameaça concreta, prejudicando o depoimento da vítima sobre os fatos e o reconhecimento que devem ser repetidos em juízo.

As demais medidas cautelares alternativas à prisão se mostram insuficientes e inadequadas para o caso concreto. Dentre as cautelares atualmente previstas (art. 319 do CPP), as contidas nos incisos VI e VII são inaplicáveis na espécie. A medida do inciso I (comparecimento periódico) nada tem o condão de acautelar, sendo de cunho meramente burocrático. As contidas nos incisos II, III, IV, V e IX são, com a devida vênia, inexecutáveis diante da natureza delitiva, e também diante da realidade vivenciada pelos órgãos de segurança, que não dispõem de efetivo para fiscalizá-las.

Há de se ver ainda que a inexecutabilidade e a insuficiência das medidas avultam ao serem conjugadas com a condição de periculosidade ostentada pelo autuado. A fiança (inciso VIII) é inviável porque estão presentes motivos que autorizam a prisão cautelar (art. 324, IV, do CPP).

Aliás, ainda que as cautelares pessoais fossem executáveis, no presente caso elas se mostrariam insuficientes, pois a situação concreta demonstra que somente a segregação poderá garantir a ordem pública.

Por essas razões, converto a prisão em flagrante em preventiva. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de JOAO PAULO VIEIRA providenciando a serventia o disposto no artigo 289-A do Código de Processo Penal.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 168/169):

Por outro lado, a prisão é mesmo necessária e foi bem decretada em decisão fundamentada.

Com efeito, cuida-se o roubo à mão armada de crime de inexecutável gravidade, pois coloca em risco a integridade do ofendido e de pessoas inocentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é, portanto, mera abstração.

Ademais, o paciente exhibe antecedentes igualmente comprometedores, pois condenado, por duas vezes, por tráfico de drogas.

Exsurgem, pois, indícios veementes de forte estruturação em atividades delituosas, os quais não podem ser amenizados pelos supostos atributos pessoais aqui enaltecidos pela Defesa.

Há perigosidade incompatível com cautelares menos invasivas, o que recomenda e justifica o cárcere cautelar.

Inadmissível, ainda, qualquer providência liberatória por conta dos riscos trazidos pela COVID-19, mesmo porque, além dessa perigosidade, não está o paciente inserido em grupo de risco.

Finalmente, também não é o caso de prisão domiciliar (artigo 318, IV, do CPP), porque não evidenciada a imprescindibilidade do paciente para os cuidados da criança.

Aliás, caberia ao primeiro grau de jurisdição uma prévia análise social da situação do infante, não se podendo, nos restritos limites de cognição do Habeas Corpus, proferir qualquer decisão a respeito.

Cabe, de resto, apenas assinalar que o procedimento policial foi distribuído à 2ª Vara Judicial de Itapira, tendo o Ministério Público oferecido denúncia pelos referidos crimes, denúncia a qual já foi formalmente recebida, havendo audiência de instrução e julgamento designada para o dia 11 de maio vindouro.

Em face de todo o exposto, não divisando qualquer tipo de constrangimento, meu voto conclui pela denegação da ordem.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como visto, a segregação cautelar foi decretada e mantida pelo Tribunal estadual, como forma de **garantir a ordem pública**, em razão do efetivo risco de reiteração delitiva, porquanto o paciente possui condenação anterior e estava cumprindo pena.

Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva" (HC n. 126.501/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 4/10/2016).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Registre-se, ainda, que **eventuais condições subjetivas favoráveis**, tais como residência fixa e trabalho lícito, por si sós, **não obstam a segregação cautelar**, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Mencione-se que “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar.” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, **as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado**. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Cumprе salientar que, ao expor de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, as instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Em relação à **pandemia causada pelo coronavírus**, cumprе salientar que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, que recomendava aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo teve a sua vigência limitada até 21 de dezembro de 2021, pela Recomendação n. 91/CNJ.

Por fim, acerca da **prisão domiciliar**, dispõe o inciso VI do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Quanto ao tema, o Corte local consignou que não foi comprovado que o paciente é o único responsável pelo filho (e-STJ fl. 169):

Finalmente, também não é o caso de prisão domiciliar (artigo 318, IV, do CPP), porque não evidenciada a imprescindibilidade do paciente para os cuidados da criança.

Aliás, caberia ao primeiro grau de jurisdição uma prévia análise social da situação do infante, não se podendo, nos restritos limites de cognição do Habeas Corpus, proferir qualquer decisão a respeito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, ausente a comprovação dos requisitos previstos no inciso VI do artigo 318 do CPP, a prisão domiciliar não se afigura adequada. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, destacando-se a necessidade da custódia para garantia da ordem pública, em razão do modus operandi do delito.

2. No caso, o crime teria sido praticado por associação criminosa armada, que efetuou roubo de cargas, consistentes em 50 (cinquenta) notebooks de propriedade da empresa Magazine Luiza S.A., além de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) e um aparelho celular pertencente ao motorista do caminhão alvo da ação, o qual, por sua vez, teve a liberdade restringida pelos denunciados. Tais circunstâncias demonstram a especial gravidade concreta da conduta, a justificar a imposição da medida constritiva para a garantia da ordem pública.

3. A concessão da prisão domiciliar ao pai com filha menor de 12 anos de idade está condicionada à demonstração da imprescindibilidade do agente aos cuidados da criança, o que não foi comprovado nos autos, de modo que não é possível, na via estreita do habeas corpus, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias acerca do não cabimento do instituto.

4. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Paciente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta.

5. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Ordem de habeas corpus denegada.* (HC 485.597/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 20/5/2019; grifei)

Assim, não se verifica a existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0106990-6

AgRg no
HC 735.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000612620228260546 20056148320228260000

EM MESA

JULGADO: 26/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO PAULO VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO PAULO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.